

Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõtte ja liikmesriikide põhiseadused

ALLAN ROSAS

Tõlkinud Piret Luiga

Kokkuvõtte. Üks põhiseaduslikest küsimustest, mis ikka põhjustab vaidlusi ja on veel lõpuni lahendamata, on Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõtte (*principle of primacy*) täpne tähendus. Isegi kui seisukoht, et tavajuhtudel on liidu õigus riigisisese õiguse suhtes esimuslik, näib olevat pälvinud üldist heakskiitu, esineb mitmesuguseid seisukohti küsimuses, kui absoluutne on esimuse põhimõtte eriti just liikmesriigi põhiseadusõiguse puhul. Euroopa Kohtu praktika on järjekindlalt tuginenud ideele, et esimuse põhimõtte kohaldub kogu riigisisese õiguse, sealhulgas liikmesriigi põhiseadusõiguse suhtes. Samas mõned liikmesriikide kohtud, eeskätt põhiseaduskohtud ja kõrgeimad kohtud, ei ole alati valmis tingimusteta järgima esimuse põhimõtet. Hiljutine Saksa liidukonstitutsioonikohtu otsus, mis järgnes Euroopa Kohtu otsusele *Weissi* kohtuasjas, paistab esimuse põhimõtet ja ühtlasi liidu õiguse ühtsust üldse kahtluse alla seadvat. Selle kohtuotsuse tagajärgedega leppimine tähendaks, et iga üksiku liikmesriigi põhiseadus loob oma variandi Euroopa Liidu õigusest. See tee võib lõpuks viia liidu õiguskorra lammutamiseni. Õiguskorras peab olema üks vahekohtunik, kellele kuulub viimane sõna küsimuses, milline on õigus, mitte 27 või enam kohut, kes võivad põhjanevates põhiseaduslikes küsimustes otsustada täiesti erinevate lähenemisviiside ja lahenduste kasuks. Viimane sõna Euroopa Liidu õiguse põhimõtete kohaldamisel ja tõlgendamisel on Euroopa Kohtul.

Märksõnad: Euroopa Liit, esimuse põhimõtte, rahvusvaheline õigus, põhiseadus, põhiseaduskohus

1. Sissejuhatus

Van Gend en Loosi kohtuotsusest¹ alates on Euroopa Kohus iseloomustanud Euroopa Liidu õigust nii, et see kujutab endast uut õiguskorda. Hiljuti on kohus öelnud, et „lepingud, millega liidule alus pandi, moodustavad erinevalt tavalistest

¹ EKo 05.02.1963, 26/62, *Van Gend en Loos*.

rahvusvahelistest lepingutest uue õiguskorra, kuhu kuuluvad oma institutsioonid ja mille huvides riigid on järjest ulatuslikemas valdkondades piiranud oma suveräänseid õigusi ning mille subjektide hulka ei kuulu mitte ainult liikmesriigid, vaid ka nende kodanikud“.²

Seega on Euroopa Liidul eesmärgid, ülesanded ja pädevus järjest ulatuslikemas valdkondades, olgugi et pädevuse andmise põhimõtte seatud piirides.³ Liidu õiguskorras on keerukas sisemine normihierarhia⁴ ja institutsioonid, kelle pädevuses on vastu võtta – enamasti enamushääletuse teel – seadusandlikke ja regulatiivseid akte. Ühtaegu määrab liidu õiguskord selle, milline on liidu õigusnormide staatus liikmesriikide õiguskordades.⁵ Nagu on öelnud Euroopa Kohus, iseloomustavad liidu õigust „asjaolu, et see on loodud aluslepingute kui iseseisva õigusallika alusel, selle [esimus] liikmesriikide õiguse suhtes [...] ning liikmesriikide ja nende kodanike suhtes kohaldatavate paljude sätete vahetu õigusmõju [...]“.⁶ Normihierarhia järgimine ning liidu õiguse ja liikmesriigi õiguse vahekorra suhtes kohalduvad reeglid on eelkõige jäetud kahest liidu kohtust⁷ ja liikmesriikide kohtutest koosneva iseseisva kohtusüsteemi lahendada.⁸

Säärase arengu taustal on järjest rohkem tunnustatud mõtet, et liidu õiguskord ei ole mitte ÜRO või Euroopa Nõukogu laadse valitsustevahelise organisatsiooni õigus, vaid see on **põhiseaduslik kord**.⁹ Siiski on liidu õiguskord enamiku riiklike õiguskordadega võrreldes vähem paigas ja korra põhiseaduslik iseloom leidnud vähem tunnustust. Liidu põhiseaduslik kord on ikka veel

² EK arvamus 08.03.2011, 1/09 (*Agreement creating a Unified Patent Litigation System*), p 65.

³ Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõike 1 kohaselt kuulub pädevus, mida aluslepingutega ei ole liidule antud, liikmesriikidele.

⁴ A. Rosas, L. Armati. *EU Constitutional Law: An Introduction*. 3. tr. Oxford 2018, ptk 5.

⁵ Samas, ptk 6.

⁶ EK arvamus 18.12.2014, 2/13 (*Accession of the European Union to the ECHR*), p 166.

⁷ Euroopa Liidu lepingu artikli 19 lõike 1 kohaselt koosneb Euroopa Liidu Kohus Euroopa Kohtust, üldkohtust ja erikohtutest. Pärast seda, kui 2008. a loodud Euroopa Liidu Avaliku Teenistuse Kohus ühendati 2016. a üldkohtuga, puuduvad erikohtud.

⁸ Arvamuse 1/09 (vt viide 2) punktis 69 täheldas Euroopa Kohus, et „[s]iseriiklik kohus täidab koostöös Euroopa Kohtuga ülesannet, mis neile mõlemale on antud, et tagada õiguse järgimine liidu aluslepingute tõlgendamisel ja kohaldamisel [...]“.⁹ Vt ka A. Rosas. *The National Judge as EU Judge: Opinion 1/09*. – P. Cardonnel jt (toim.). *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*. Oxford 2012, lk 105.

⁹ A. Rosas, L. Armati (viide 4), eriti ptk-d 1 ja 2.

muutumises ja korda võib kirjeldada n-ö liikuva sihtmärgina või igavesti muutuva korrana.¹⁰

Üks põhiseaduslikest küsimustest, mis ikka põhjustab vaidlusi ja on veel lõpuni lahendamata, on põhimõtte, et liidu õigus on liikmesriikide õiguse suhtes esimuslik, täpne tähendus. Isegi kui seisukoht, et tavajuhtudel on liidu õigus riigisisese õiguse suhtes esimuslik, näib olevat pärvinud üldist heakskiitu, esineb mitmesuguseid seisukohti küsimuses, kui absoluutne on esimuse põhimõte eriti just liikmesriigi põhiseadusõiguse puhul. Järgnevas käsitluses uurin esiteks esimuse põhimõtet liidu õiguskorra vaatepunktist ja teiseks tegelen küsimusega, kuidas on põhimõttesse suhtunud mõne Euroopa Liidu liikmesriigi põhiseaduskohtud või kõrgeimad kohtud. Viimaks teen paar lõpptähelepanekut.

2. Esimuse põhimõte

Normide hierarhilises süsteemis on madalamal astmel asuva normi (nt valitsuse määruse) kehtivuse eelduseks põhimõtteliselt see, et norm on kooskõlas hierarhias kõrgemal asuva normiga (nt parlamendi poolt vastu võetud seadusega). Kuid sellest hoolimata erineb vahel liikmesriigiti vastus, mida antakse riigi põhiseaduse ja tavaliste seaduste vahekorra küsimusele.¹¹ Erinevuse tingib vähemalt osaliselt asjaolu, et osas liikmesriikides on põhiseaduskohus, kuid mitte kõigis. Kui uurida Eestile geograafiliselt lähedal asuvat näidet, siis Soome põhiseadussüsteemis mitte ainult ei puudu põhiseaduskohus, vaid 1999. aasta põhiseaduse¹² vastuvõtmiseni arvati üldiselt, et kohtud ei saa hinnata seadusandja poolt vastu võetud seaduste põhiseaduspärasust. Soome põhiseaduse paragrahvis 106 on sätestatud, et juhul kui seadus on vastuolus põhiseaduse sättega, peavad kohtud põhiseaduse sätet käsitamata esimuslikuna ainult juhul, kui seaduse ja põhiseaduse vahel on ilmne vastuolu.

¹⁰ Vt nt K. Lenaerts jt (toim.). *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*. Oxford 2019, *passim*.

¹¹ Vt nt M. De Visser. *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*. Oxford 2015.

¹² Vastu võetud seadusega nr 731/1999. Soome põhiseadus jõustus 1. märtsil 2000. [Soome põhiseaduse paragrahvi 106 soomekeelne tekst on järgmine: „106 § Perustuslain etusija. Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännökseen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.“ Sättes sisalduva olulise fraasi otsetõlge soome keelest võiks olla järgmine: „[...] tuleb põhiseaduse säte seada esikohale“. Selles fraasis avaldub ilmekalt normide vahekorra iseloom. – *Tlk.*]

Rahvusvahelise avaliku õiguse ja riigisisese õiguse vahekorra määravad mõnevõrra teistsugused põhimõtted. 1969. a rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni¹³ artiklis 27 on sätestatud, et osalisriik ei tohi viidata oma riigi õigusele lepingu täitmata jätmise õigustusena, ning artiklis 46 on ühtlasi sätestatud, et riik ei või lepingu siduvuse kohta antud nõusoleku kehtetuse alusena viidata asjaolule, et nõusoleku väljendamisel rikuti tema riigisisese õiguse lepingute sõlmimise pädevust käsitlevat sätet, välja arvatud juhul, kui rikkumine oli ilmne ja puudutas tema riigisisese õiguse eriti tähtsat normi. Seega on nii, et kui riik hoiab jõus riigisisest õigust, mis on vastuolus tema rahvusvaheliste kohustustega, ei saa riik üldiselt tugineda oma riigisisesele õigusele, selleks et vältida oma rahvusvaheliste kohustuste rikkumisega kaasnevat rahvusvahelist vastutust. Võimalik rahvusvaheline vastutus ei tähenda siiski paratamatult seda, et rahvusvaheline kohustus jääb riigisisese õiguse tasandil oma riigi normi suhtes peale. Rahvusvahelise õiguse normi siseriiklik kohaldamine ja rahvusvahelise õiguse normi koht riigisiseses normihierarhias oleneb selle riigi põhiseaduslikust süsteemist.¹⁴

Sageli eristatakse laias laastus dualistlikke ja monistlikke süsteeme. Sellisesse eristusse tuleks suhtuda ettevaatusega, kuna ei ole sugugi selge, kus jookseb piir kahe süsteemi vahel. Järgnevas osas käsitan monistlikuna süsteemi, kus leping muutub siseriiklikult kohaldatavaks pärast rahvusvahelise lepingu sõlmimist (mida teeb harilikult täidesaatev võim, kuid sageli parlamendi heakskiidul) olenemata sellest, kuhu leping seejärel normihierarhias paigutub; seevastu dualistlikus süsteemis oleneb rahvusvahelise lepingu siseriiklik kohaldatavus sellest, kas leping on riigisisese seadusandliku või muu normatiivse aktiga riigi õigusesse üle võetud.

Niisuguse monismi ja dualismi määratluse alusel võib Euroopa Liidu süsteemi pidada monistlikuks, sest rahvusvahelist lepingut saab vahetult kohaldada, kui Euroopa Liidu Nõukogu (või vahel Euroopa Komisjon) on selle sõlminud.¹⁵ See, kas lepingul on ka vahetu õiguspõhjus (s.t kas üksikisikud võivad suhetes kohtute ja ametivõimudega otse lepingule tugineda), oleneb lepingu iseloomust ja sisust. Euroopa Kohus on öelnud, et Euroopa Liidu poolt sõlmitud rahvusvahelised lepingud on liidusiseste seadusandlike aktide ja muude õigus-

¹³ Konventsiooni puhul leitakse, et selles väljendatakse suurel määral rahvusvahelise tavaõiguse hulka kuuluvaid norme. Vt nt EKo 16.06.1998, C-162/96, *Racke*, p 24.

¹⁴ Vt nt A. Aust. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge 2000, lk 143–161.

¹⁵ Vt nt A. Rosas. *The European Court of Justice and Public International Law*. – J. Wouters jt (toim.). *The Europeanisation of International Law: The Status of International Law in the EU and its Member States*. The Hague 2008, lk 71, 74–75.

aktide suhtes esimuslikud, mis võib lepingu vahetu õigusmõju korral tingida liidusisese normi kehtetuse.¹⁶

Kuigi rahvusvahelised lepingud ja eriti vahetu õigusmõjuga rahvusvahelised lepingud jäävad seega teiseste õigusaktide suhtes peale, ei jää nad peale ei asutamislepingute ega liidu muu esmase õiguse suhtes. Hästi tuntud *Kadi I* kohtuasjas, kus küsimus puudutas ÜRO Julgeolekunõukogu sanktsiooniotsuste rakendamist, asus Euroopa Kohus seisukohale, et liidu põhiseaduslikus korras ei laiene rahvusvaheliste lepingute esimene erinevalt teisese õiguse aktidest esmale õigusele, „eelkõige üldpõhimõtetele, mille hulka põhiõigused kuuluvad“, ja et rahvusvahelised lepingud „ei saa viia [liidu lepingute] konstitutsiooniliste põhimõtete rikkumiseni, sealhulgas selle põhimõtte rikkumiseni, mille kohaselt kõik [liidu] õigusaktid peavad austama põhiõigusi [...]“.¹⁷ Küsimusele, missuguse kategooria normid jäävad teistesse kategooriatesse kuuluvate normide suhtes normihierarhias peale, peab vastuse andma liidu õiguskord. Liidu õiguskord tuleb seega veel kord meelde asjaolu, et rahvusvahelise avaliku õiguse staatust sisemises põhiseaduslikus korras ei määra mitte rahvusvaheline avalik õigus, vaid sisemine põhiseaduslik kord, milleks on sel juhul Euroopa Liidu põhiseaduslik kord.

Liidu õiguse ja liikmesriikide riigisisese õiguse vaherkord on hoopis teine asi. Lepingud, millega asutati Euroopa Sõe- ja Terasühendus (1951), Euroopa Majandusühendus (1957) ja Euroopa Aatomienergiaühendus (1957) ning mis põhinesid teataval riigiülesuse ideel, ei andnud kuigi head seletust selle kohta, milline pidi olema ühenduse õiguse staatus kuue liikmesriigi õiguskordades. See ülesanne jäeti Euroopa Kohtu lahendada, kes selgitas ühenduse õiguskorra aluseid ning selle õiguskorra ja riigisisese õiguse vaherkorda *Van Gend en Loosi* kohtuasjas¹⁸ ja *Costa v ENELi* kohtuasjas¹⁹.

On huvitav märkida, et *Van Gend en Loosi* asjas oli üks kohtujurist Roemeri põhjendusi, miks ei tuleks tollaegset Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu artiklit 12 käsitada vahetu õigusmõjuga sätena, see, et **kui** artikkel 12 on mõeldud omama vahetut õigusmõju riigis, muutuksid riigisisemed tolliõigusnormid artikli 12 rikkumisest tingituna kehtetuteks ja mittekohaldatavateks

¹⁶ Vt nt A. Rosas, L. Armati (viide 4), lk 57–59.

¹⁷ EKo 03.09.2008, liidetud kohtuasjad C-402/05 P ja C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, p-d 285 ja 308.

¹⁸ Vt viide 1.

¹⁹ EKo 15.07.1964, 6/64, *Costa v ENEL*.

üksnes teatud liikmesriikides.²⁰ Niisuguse järelduse tingis kohtujuristi eeldus, et isegi kui artiklil 12 on vahetu õigusmõju, näis liikmesriigi põhiseadus (ta nimetas Belgia, Itaalia ja Saksamaa põhiseadusi) tuginevat rahvusvaheliste lepingute ja riigisisese õiguse vahekorra küsimuses pigem *lex posterior*'i kui *lex superior*'i põhimõttele. Teisisõnu, Roemer leidis, et Euroopa Majandusühenduse asutamislepingusse tuleks suhtuda nagu igasse rahvusvahelisse lepingusse ja et see asutamisleping ei saa jääda hiljem kehtestatud riigisisese õiguse suhtes peale, välja arvatud juhul, kui riigi põhiseadus sätestab teisiti. Euroopa Kohus andis vastuse, milles tegi selget vahet rahvusvahelistel lepingutel üldiselt ja Euroopa Majandusühenduse asutamislepingul, mis moodustab kohtu sõnutsi rahvusvahelises õiguses uue õiguskorra.

Nõnda saab see vahetut õigusmõju puudutav kohtuotsus olla mõttekas ainult juhul, kui kohus leidis ühtaegu, et ühenduse õigus jääb riigisisese õiguse, sealhulgas liikmesriigi põhiseaduse suhtes peale. Ja tõepoolest otsustas Euroopa Kohus aasta hiljem asjas *Costa v ENEL*²¹, et asutamislepingust kui iseseisvast õigusallikast tulenevale õigusele ei saa selle erilise ja ainulaadse olemuse tõttu eelistada riigisiseseid õigusnorme, olgu need loodud mis tahes kujul. Kohus leidis, et „erinevalt tavalistest rahvusvahelistest lepingutest on Euroopa Majandusühenduse asutamisleping loonud omaenda õiguskorra, mis muutus asutamislepingu jõustumisel liikmesriikide õigussüsteemide lahutamatuks osaks [...]“. Tuleb tähele panna, et kohus ei kasuta siin õiguskorra puhul enam täiendit „rahvusvahelise õiguse“, mida ta kasutas, kui rääkis uuest õiguskorrast *Van Gend en Loosi* kohtuotsuses. Ehk leidsid Euroopa Kohtu kohtunikud, et osutus uuele õiguskorrale, mis on rahvusvahelise avaliku õiguse osa, nõrgestaks väidet, et ühenduse õiguse vahetu õigusmõju ja esimus tulenevad ühenduse õigusest endast, mitte liikmesriikide riigisiseseist õigusest, ja seetõttu kaugenesid kohtunikud rahvusvahelise avaliku õiguse ja riigisisese õiguse vahekorda määravatest põhimõtetest, millest oli juttu eespool.

Need nii vahetut õigusmõju kui ka esimust puudutavad väited tõstatasid küsimuse, kuidas tagada põhiõiguste kaitse, sest põhiõigusi tunnustati liikmesriikide põhiseadustes, kuid neid ei tunnustatud – vähemalt mitte otsesõnu – ühenduse õiguses. Küsimusega, kuidas saab ühenduse õigus olla esimuslik riigi põhiseaduse, sealhulgas põhiseaduse põhiõiguste kataloogi suhtes, kui ühenduse õiguses ei ole öeldud, kuidas tagatakse põhiõiguste kaitse, tegeleti eriti Saksa-

²⁰ EK kohtuasi 26/62, *Van Gend en Loos*, kohtujurist K. Roemeri 12.12.1962 ettepanek.

²¹ Vt viide 19.

maal.²² Väidetavalt selleks, et päästa ühenduse õiguse esimuse põhimõtet, hakkas Euroopa Kohus arendama ühenduse seisukohta põhiõiguste küsimuses ja ütles esimest korda *Stauderi* kohtuasjas, et põhiõigused kuuluvad ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka.²³ See kohtuotsus ja sellele järgnenud teedrajavad põhiõigusi käsitlevad kohtuotsused²⁴ andsid tuge mõttele, et ühenduse esmane õigus ei koosne mitte üksnes aluslepingutes sisalduvatest kirjapandud reeglitest, vaid ka ühenduse õiguse üldpõhimõtetest, mis on vähemalt osaliselt kirja panemata ja saavad olla riigisisese õiguse, sealhulgas liikmesriikide põhiseadusõiguse suhtes esimuslikud. *Internationale Handelsgesellschafti* kohtuasjas ütles kohus, et ühenduse õigusakti kehtivust või toimet liikmesriigis „ei saa kõigutada väited, et see läheb vastuollu vastava riigi põhiseaduses sätestatud põhiõiguste või põhiseadusliku ülesehituse põhimõtetega“.²⁵

Kohtuasjas *Simmenthal II* oli Euroopa Kohtul võimalus täpsemalt määratleda riigisiseste kohtute kohustust jätta liidu õigusega vastuolus olevad riigisisese õiguse sätted kohaldamata isegi juhul, kui need sätted on vastu võetud hiljem. Kas kohtutel oli kohustus jätta seesugune riigisisene õigus kohaldamata, ilma et nad peaksid taotlema või ootama nende sätete kehtetuks tunnistamist seadusandja poolt või muudel põhiseaduses ettenähtud viisidel? Jaatavat vastust andes rõhutas Euroopa Kohus seda, kui tähtis on esimuse põhimõte liidu õiguskorra toimimise jaoks üldse: kui möönda, et riigisisestel õigusaktidel, mis on vastuolus liidu õigusega, võiks olla õiguslik toime liidu õiguskorras, „tähendaks see liikmesriikide poolt asutamislepingu järgi endale tingimusteta ja tagasipöördumatult võetud kohustuste kehtivuse eitamist ning ohustaks ühenduse enda aluseid“.²⁶

Siinkohal ei ole vaja hakata meenutama otsusele järgnenud üsna ulatuslikku kohtupraktikat, mille käigus kinnitati ja arendati põhiseadusliku korra tunnusojooni. Liidu õiguse vahetu kohaldatavus ja paljude aluslepingute sätete, määruste ning teatud juhtudel direktiivide ja otsuste vahetu õigusmõju on saanud liidu

²² Vt eriti P. Pescatore. Les droits de l'homme et l'intégration européenne. – Cahiers de droit européen 4/1969, lk 629.

²³ EKo 12.11.1969, 29/69, *Stauder*. Vt ka A. Rosas. The European Court of Justice and Fundamental Rights: Yet Another Case of Judicial Activism? – C. Baudenbacher, H. Bull (toim.). European Integration Through Interaction of Legal Regime. Oslo 2007, lk 33, 36–40.

²⁴ Piisab sellest, kui nimetada kahte 1970ndate teedrajavat kohtuotsust: vt EKo 17.12.1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* ja EKo 14.05.1974, 4/73, *Nold*.

²⁵ Vt esimene kohtuotsus viites 24, p 3.

²⁶ EKo 09.03.1978, 106/77, *Simmenthal*, p 18.

õiguskorra üldiselt aktsepteeritud tunnusjoonteks.²⁷ Põhiõigusi on üldisel tasandil tunnustatud aluslepingutes, eriti Euroopa Liidu lepingu artiklis 6, mille lõikes 3 leiab uuesti kinnitust see, et põhiõigused on liidu õiguse üldpõhimõtted, ning põhiõigused sätestatakse nüüd üksikasjalikumalt Euroopa Liidu põhiõiguste hartas.²⁸ Põhimõtte, et liidu õigus on liikmesriigi õiguse, sealhulgas liikmesriigi põhiseadusõiguse suhtes esimelik, on ikka ja jälle leidnud kinnitust kohtupraktikas²⁹, sealhulgas sellises kohtupraktikas, mis annab lõpliku sõnaõiguse liidu õigusaktide kehtivuse küsimuses Euroopa Kohtule³⁰.

Mis puutub eriti esimuse põhimõttesse, siis kuigi põhimõtet ei ole kirjalikus esmases õiguses otsesõnu nimetatud, on seda tunnustatud poliitilisel tasandil ja vähemalt kahes liidu õiguse seisukohalt olulises rahvusvahelises lepingus. Kui rääkida poliitilisest tasandist, siis esimuse põhimõtte oli kirjas Euroopa põhiseaduse lepingus, mille jõustamine ebaõnnestus. Lepingu artikli I-6 kohaselt oluks nii Euroopa põhiseadus kui ka õigus, mille liidu institutsioonid loovad liidule antud pädevust kasutades, liikmesriikide õiguse suhtes esimelikud.³¹ Kui otsustati loobuda põhiseaduse lepingust ja asendada see Lissaboni lepinguga, siis seoses püüdega eemaldada lepingust kõik osad, mida tajuti „liiga põhiseaduslikena“ või „liiga föderalistlikena“, otsustati sõnaselge viide esimusele sellest välja jätta.

Ent kuna teisest küljest mõisteti, et liit ei saa sellisena, nagu meie seda tunneme, toimida ilma esimuse põhimõtteta, otsustati põhimõtte olemasolu kinnitada poliitilise deklaratsiooniga. Lissaboni lepingu vastu võtnud valitsustevahelise konverentsi lõppaktile lisatud deklaratsioon nr 17 sai sõnastuse, mis näib olevat esimuse põhimõtte tingimusteta tunnistamine.³² Deklaratsioonis tuletas konverents meelde, et „vastavalt Euroopa Liidu Kohtu väljakujunenud praktikale on aluslepingud ja liidu poolt aluslepingute alusel vastu võetud õigusaktid liikmesriikide õiguse suhtes [esimelikud] nimetatud kohtupraktikaga kehtestatud tingimustel“. Peale selle otsustas konverents lisada lõppaktile Euroopa Liidu

²⁷ Vt A. Rosas, L. Armata (viide 4), lk 72–80. Vahetu kohaldatavuse ja vahetu õigusmõju erinevuse kohta vt samas, lk 72.

²⁸ Samas, ptk 11; S. Peers jt (toim.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford 2014.

²⁹ A. Rosas, L. Armata (viide 4), lk 64–65. Piisab ühe kohtuasja nimetamisest: EKo 08.09.2010, C-409/06, *Winner Wetten*.

³⁰ EKo 22.10.1987, 314/85, *Foto-Frost*.

³¹ ELT C 310, 16.12.2004. Leping avaldati ka brošüürina pealkirja all „Treaty Establishing a Constitution for Europe“. Luxembourg 2005.

³² Deklaratsioon nr 17 [esimuse] kohta. – ELT C 115, 09.05.2008, lk 344.

Nõukogu õigustalituse arvamuse. Arvamuses öeldakse, et Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt on esimus üks liidu õiguse aluspõhimõtteid ja et põhimõte kuulub Euroopa Liidu ainulaadse olemuse juurde. Peale selle öeldakse arvamusel, et põhimõtte puudumine Lissaboni lepingust ei muuda kuidagi põhimõtte olemasolu ega Euroopa Kohtu kehtivat kohtupraktikat. Kuigi on selge, et nimetatud deklaratsioon koos selle juurde kuuluva arvamusega ei ole iseenesest õiguslikult siduv, on tähelepanuväärne, et kõikide liikmesriikide valitsused mitte üksnes ei nõustunud esimuse põhimõtte üldise kinnitamisega, vaid näisid ka kindlalt ja tingimusteta nõustuvat Euroopa Kohtu sellekohase kohtupraktikaga (deklaratsioonis sisalduvad ju fraasid „väljakujunenud kohtupraktika“, „nimetatud kohtupraktikaga kehtestatud tingimustel“ jne).

Viidet esimuse põhimõttele sisaldavad vähemalt kaks liidu õiguse seisukohalt olulist rahvusvahelist lepingut. Ühtset patendikohut käsitlevat lepingut ei sõlmi mitte liit, vaid suur osa liikmesriikidest.³³ Leping allkirjastati 2013. aastal, kuid selle jõustumine on viibinud ositi seetõttu, et Ühendkuningriik lahkus 1. veebruaril 2020 Euroopa Liidust ja taganes lepingust, kuid leping võib jõustuda 2022. aastal.³⁴ Esimuse põhimõtet nimetavad nii lepingu preambul kui üks lepingusäte. Lepingus artiklis 20 on ette nähtud, et patendikohus „kohaldab täielikult liidu õigust ja järgib selle [esimuse] põhimõtet“.

Teiseks näiteks on Ühendkuningriigi Euroopa Liidust ja Euroopa Aatomienergiaühendusest väljaastumise leping, kus leidub lepingu mõjuga ning lepingu rakendamise ja kohaldamisega seotud meetodeid ja põhimõtteid sätestav artikkel 4.³⁵ Kuigi artikli sõnastusest ei leia sõna „esimus“, on artikli lõikes 1 ette nähtud, et lepingu sätted ja lepingu alusel kohaldatavad liidu õiguse sätted toovad Ühendkuningriigis kaasa samad õiguslikud tagajärjed kui liidus ja selle liikmesriikides, sisaldades nõnda viidet liidu õiguse võimalikule vahetule õigusmõjule. Ja artikli lõikes 2 kirjutatakse Ühendkuningriigile ette, et tal tuleb tagada lõike 1 järgimine, sealhulgas on Ühendkuningriigi kohtu- ja haldusasutustel kohustus jätta kohaldamata lepingu sätete või lepingu alusel kohaldatavate liidu õigus-

³³ Ühtset patendikohut käsitlev leping. – ELT C 175, 20.06.2013, lk 1.

³⁴ Vt German Bundesrat approves ratification of United Patent Court Agreement. – Kluwer Patent Blog 18.12.2020. Arvutivõrgus: <http://patentblog.kluweriplaw.com/>.

³⁵ Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi Euroopa Liidust ja Euroopa Aatomienergiaühendusest väljaastumise leping. – ELT L 29, 31.1.2020, lk 7. Leping jõustus 1. veebruaril 2020.

normidega vastuolus olevad või kokkusobimatud siseriiklikud sätted.³⁶ Nõnda on selge, et esimuse põhimõte on sättes vähemalt kaudselt tunnustatud.

Minu meelest ei ole eespool kirjeldatud areng alates *Costa v ENELi* kohtuasjast, sealhulgas nii Euroopa Kohtu järgnev väljakujunenud kohtupraktika kui ka esimuse põhimõtte tunnustamine poliitilisel tasandil ja hiljutistes rahvusvahelistes lepingutes, sugugi äärmuslik, vaid kuulub pigem paratamatult sellise riigiülese režiimi juurde, mida Euroopa Liit endast kujutab. Arvestades juba algsetes Ühenduste lepingutes kirjeldatud riigiüleseid eesmärgesid, sealhulgas ühistele institutsioonidele antud seadusloomepädevust, ja seda, et tegemist on – nagu on öeldud Euroopa Liidu lepingu artiklis 1 – Euroopa rahvaste üha tihedama liidu loomisega, siis on raske ette kujutada, et niisugune liit võiks toimida ilma vahetu õigusmõju ja esimuse põhimõtetest.³⁷ Õigusakte, mis otsesel viisil mõjutavad inimeste elu ja heaolu, tuleb rakendada nende õigusaktide kogu kohaldamisalas ühetaoliselt ja järjekindlalt. Andes liikmesriigile võimaluse oma riigi õiguskorras kehtestada ja jõus hoida liidu normidega vastuolus olevaid norme seni, kuni mõnes rikkumismenetluses tuvastatakse liidu õiguse rikkumine ja liikmesriiki veendakse seesuguseid riigisiseseid norme muutma või kehtetuks tunnistama, saavad tõsiselt kannatada nii liidu õiguskorra tarvilik tõhusus kui ka kodanike ja liikmesriikide võrdse kohtlemise põhimõtted.³⁸

Need on põhjendused, mille pärast ei ole Euroopa Liidu moodi lõimumisprojekti seisukohalt rahuldav rahvusvahelises õiguskorras omaks võetud lähenemisviis, et rahvusvaheliste normidega vastuolus olevaid riigisiseseid norme võib riigi õiguskorras jõus hoida niivõrd, kuivõrd seda lubab riigi põhiseadus (isegi kui see võib kaasa tuua riigi rahvusvahelise vastutuse). Nii et vastata tuleb küsimusele, mil määral liidu õiguse ja liikmesriikide õiguse vahekord sarnaneb või peaks sarnanema vahekorraga, mis valitseb riigi põhiseaduse ja normi-

³⁶ Vt M. Dougan. So Long, Farewell, auf Wiedersehen, Goodby: The UK's Withdrawal Package. – *Common Market Law Review* 57/2020, lk 631, 656–657. Kuigi seal ei nimetata konkreetselt artikli 4 lõiget 2, vt artikli 4 üldist käsitlust ka A. Dashwood. *The Withdrawal Agreement: Common Provisions, Governance and Dispute Settlement*. – *European Law Review* 45/2020, lk 183, 185.

³⁷ Vt J.-C. Piris. *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*. Cambridge 2010, lk 80. Piris märgib, et Euroopa Liidu õiguse esimus liikmesriigi õiguse suhtes on liidu toimimisvõime jaoks olemuslikult tähtis.

³⁸ Põhiõiguste harta artikli 20 kohaselt on kõik seaduse ees võrdsed, ent liikmesriikide võrdsuse põhimõte on sätestatud Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõikes 2. Esimuse põhimõtte ja liikmesriikide võrdsuse põhimõtte vahekorra kohta vt K. Lenaerts. *The Primacy of EU Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties*. – *Verfassungsblog on Matters Constitutional* 08.10.2020. Arvutivõrgus: <https://verfassungsblog.de/>.

hierarhias madalamal asuvate riigisiseste õigusnormide vahel. Tasub mõelda ühe võimaliku erinevuse peale. Liidu õiguse esimuse põhimõttest ei järeldu, et liidu institutsioonid ja ennekõike liidu kohtud saaksid liikmesriigi õigusnorme otse kehtetuks tunnistada, kuigi ilmselgelt võivad nad otsustada, et riigisisese normid on liidu õigusega vastuolus. Seevastu riigis tavapäraselt kehtiva riigisisese normi-hierarhia puhul võib madalamal asuva normi vastuolu kõrgemal asuva normiga palju otsesemalt tingida madalamal asuva normi kehtetuse. Seetõttu on juhul, kui jutuks on liidu õiguse ja liikmesriigi õiguse vahekord, parem rääkida liidu õiguse esimusest (*primacy*), mitte selle ülimuslikkusest (*supremacy*).³⁹ Sel ja mõnel teisel põhjusel, nagu liidu õiguse ja liikmesriigi õiguse tihenev seos, olen eelistanud öelda, et ajalooliselt pärinevad liidu õigus ja riigisisene õigus küll kahest erisugusest õiguskorrast, kuid praegu võib juba väita, et nad moodustavad ühtse õigussüsteemi.⁴⁰

Kuidas on aga riigisiseste kohtute pädevusega jätta kohaldamata õigusnorme (näiteks seadusi), mis on kohtu hinnangul vastuolus kõrgemal asuvate riigisiseste normidega (näiteks põhiseadusega)? Kas võrreldav süsteem võiks toimida liidu õiguses, mis antud juhul tähendaks, et liikmesriikide kohtud võiksid jätta kohaldamata või isegi tunnistada kehtetuks liidu õiguse norme, mille nad leiavad olevat vastuolus liidu õiguses kõrgemal asuvate normidega või riigi põhiseadusega? Nagu eespool sai öeldud, on selge see, et põhimõtteliselt peab esimuse põhimõte kohalduma mitte üksnes seaduste ja teiste riigisiseste õigusaktide suhtes, vaid ka liikmesriikide põhiseaduste suhtes. Kas miski võiks piirata esimuse põhimõtte seesugust toimet, kui arvestada mõne riigisisese kohtu, eriti põhiseaduskohtute ja kõrgeimate kohtute praktikat? Järgmiseks tegelengi selle küsimusega.

3. Esimuse ja liikmesriikide põhiseaduskohtute praktika

Euroopa Kohtu praktika on niisiis järjekindlalt tuginenud ideele, et esimuse põhimõte kohaldub kogu riigisisese õiguse, sealhulgas liikmesriigi põhiseadus-õiguse suhtes. Esimuse põhimõtte tunnustamine peale kohtumõistmise ka mujal, millest oli juttu eespool, on väidetavalt kantud samast ideest. See on ilmne, kui vaadata poliitilist deklaratsiooni, mille liikmesriikide valitsused tegid Lissaboni

³⁹ Vt nt I. Pernice. Multilevel Constitutionalism in the European Union. – European Law Review 27/2002, lk 511, 520; A. Rosas, L. Armati (viide 4), lk 64–65.

⁴⁰ A. Rosas. International Law – Union Law – National Law: Autonomy or Common Legal System? – D. Petrlik jt (toim.). Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux. Bruxelles 2020, lk 261, 267–282.

lepingu vastu võtnud valitsustevahelise konverentsi raames, sest põhimõtte tähendust selgitades viitab deklaratsioon Euroopa Liidu kohtute praktikale. Ei oleks muidugi kuigivõrd mõtet tunnistada selle põhimõtte olulisust normihierarhias madalamal asuva riigisisese õiguse puhul, kuid jätta liikmesriikidele vaba voli vastu võtta ja jõus hoida liidu õigusega vastuolus olevaid põhiseaduslikke norme. Mõnes kohtuasjas on Euroopa Kohus lahendanud küsimust, kas liikmesriigi põhiseaduse sätted on liidu õigusega kooskõlas.⁴¹ Ei paista, et oleks tõsiselt kahtluse alla seatud mõtet, et liikmesriigi põhiseaduse ja liidu õiguse vastuolu tuvastanud kohtuotsuse pärast võib vaja olla muuta riigi põhiseadust, kuigi nimetatud oletust tuleks uuesti hinnata hiljutiste õigusriigi olukorraga seotud probleemide kontekstis, mis on ilmnenu Ungaris ja eriti Poolas, ning võttes arvesse, kuidas neis liikmesriikides parajasti võimul olevad valitsused on küsimusse suhtunud.⁴²

Pealegi esineb riigisisest kohtupraktikat, eriti liikmesriikide põhiseaduskohtute ja kõrgeimate kohtute praktikat, mis näib seadvat esimuse põhimõtte kahtluse alla või milles vähemalt väidetakse, et põhimõtte kohta kehtivad mõned piirangud.⁴³ Selline kohtupraktika põhineb tavaliselt mõttel, et pädevuse andmise põhimõttest ja Euroopa Liiduga ühinemist sätestavatest siseriiklikest normidest tingituna võivad riigisisised kohtud kontrollida – sageli selleks, et hinnata, kas Euroopa Liit on austanud liikmesriigi põhiseaduslikku identiteeti –, ega liidu teatud tegevus, sealhulgas liidu kohtute tegevus, ületa liikmesriigi antud pädevust (*ultra vires*).⁴⁴ Pingeolukorrad liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu praktikate vahel võivad tekkida juhtumite puhul, kus küsimuse all on nii esimuse kui ka vahetu õigusmõju ja põhiõigused.

⁴¹ Vt viiteid sellele kohtupraktikale A. Rosas, L. Armata (viide 4), lk 56 joonealune viide 20 ja lk 65 joonealune viide 13.

⁴² Õigusriigi kriisi kohta Euroopa Liidus vt nt A. Rosas. The EU and the Rule of Law: A View from the European Court of Justice. – Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro. Vol. II. Coimbra 2019, lk 337.

⁴³ A. Rosas, L. Armata (viide 4), lk 66–67.

⁴⁴ Vt nt Saksa liidukonstitutsioonikohtu 30. juuni 2009. a otsust Lissaboni lepingu põhiseaduslikkuse kohta BVerfG [30.06.2009], 2 BvE 2/08 [otsuse ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html. – *Tlk.*]. Teisi näiteid vt A. Rosas, L. Armata (viide 4), lk 66 joonealune viide 16; L. D. Spieker. Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts: How to Stabilize the Modus Vivendi between the Court of Justice and National Constitutional Courts. – Common Market Law Review 57/2020, lk 361.

Tšehhi konstitutsioonikohtu 2012. a otsus⁴⁵ on näide juhtumist, kus liikmesriigi põhiseaduskohus otsustas Euroopa Kohtu otsusest kõrvale puigelda. Tšehhi kõrgeim halduskohus oli taotlenud Euroopa Kohtult eelotsust selle kohta, kuidas kooskõlastada liidu piires liikuvate inimeste pensioniskeeme. Euroopa Kohus asus seisukohale, et eelmine Tšehhi konstitutsioonikohtu otsus, mis lubas maksta vanaduspensioni lisa ainult Tšehhi Vabariigis elavatele Tšehhi kodanikele (aga mitte näiteks Slovakkias elavatele isikutele), kujutas endast ebavõrdset kohtlemist.⁴⁶ Tšehhi kõrgeim halduskohus järgis Euroopa Kohtu otsuses väljendatud seisukohta, kuid konstitutsioonikohus tühistas halduskohtu otsuse põhjendusega, et Euroopa Kohtu otsus on tehtud pädevust ületades. Tuleb märkida, et kogu kohtusaaga puudutas Tšehhi ja Slovaki Liitvabariigi 1993. aastal toimunud lahutuse spetsiifilisi ja keerukaid asjaolusid ning seda võib pidada peaaesjalikult Tšehhi konstitutsioonikohtu ja Tšehhi kõrgeima halduskohtu, mitte Tšehhi konstitutsioonikohtu ja Euroopa Kohtu vaheliseks tülik.

Teine näide on Taani kõrgeima kohtu otsus *Ajose* asjas. Kohus leidis, et vanuse alusel ebavõrdset kohtlemist keelava üldpõhimõtte vahetu horisontaalne õiguspõhjus ei ole muutunud Taanis vahetult kohaldatavaks.⁴⁷ See seisukoht näib põhinevat eeldusel, et vahetu õiguspõhju olemasolu tuleks otsustada Taani õiguse alusel, muu hulgas selle alusel, mida oli Taani ühinemislepingu sõlmimise ajal võimalik ette näha ja nii, nagu nähtub ühinemist ettevalmistavatest riigisisestest dokumentidest. Selline seisukoht ei sobi ilmselgelt kokku Euroopa Kohtu praktikaga, nagu see on olnud alates *Van Gend en Loosi* ja *Costa v ENELi* kohtuotsustest, ega esimuse põhimõttega, nagu see leidis tunnustust eespool nimetatud Lissaboni deklaratsioonis. Niivõrd kui küsimus puudutab Taani kohtu suhtumist liidu õiguse üldpõhimõtete käsitusse ja vanusel põhineva ebavõrdse kohtlemise keeldu, siis näib, et ebapiisavat tähelepanu pöörati Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõigetele 1 ja 3, Euroopa Liidu põhiõiguste harta sätetele ja eriti just selle

⁴⁵ Tšehhi konstitutsioonikohtu 31. jaanuari 2012. a otsus asjas nr Pl. ÚS 5/12: Slovakkia pensionid [otsuse ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: <https://www.usoud.cz/en/decisions/2012-01-31-pl-us-5-12-slovak-pensions>. – *Tlk.*]. Vt ka A. Rosas, L. Armati (viide 4), lk 67.

⁴⁶ EKo 22.06.2011, C-399/09, *Landtová*.

⁴⁷ Taani kõrgeima kohtu 6. detsembri 2016. a kohtuotsus asjas nr 15/2014 [otsuse ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: <https://domstol.dk/media/2udgvvvb/judgment-15-2014.pdf>. – *Tlk.*]. Vt veel L. Armati. Acts of Rebellion, or the Enemy Within? A Consideration of the Combative Ruling of the Supreme Court of Denmark and the Imperative of Genuine Judicial Dialogue. – K. Lenaerts jt (viide 10), lk 145.

artiklile 21 ning asjaolule, et ebavõrdse kohtlemise keeld on põhimõtte, mida on just eriti sobiv horisontaalselt kohaldada.⁴⁸

Veel üks näide sellest, kuidas liikmesriigi kohtu praktika ja Euroopa Kohtu praktika vahel võib tekkida pingeolukord, on juhtum, milles Itaalia konstitutsioonikohus otsustas paluda Taricco saagaks kutsutud kohtuasjas⁴⁹ Euroopa Kohtult selgitust, kuidas tuleb mõista Euroopa Kohtu otsust kohtuasjas *Taricco I* (mis puudutas kriminaalmenetluses tähtsust omavaid siseriiklikke aegumistähtaegu).⁵⁰ Konstitutsioonikohus andis mõista, et Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 325 (mis käsitleb liidu finantshuve kahjustava ebaseadusliku tegevuse vastu võitlemist) kohaldamisest tulenevate tagajärgede tõlgendus võib viia konstitutsioonikohtu arvamuseni, et tõlgendus on vastuolus Itaalia põhiseadusliku korra mõnede oluliste (*overriding*) põhimõtetega, antud juhul seaduslikkuse põhimõttega.⁵¹ Selle eelotsusetaotluse peale kohandas Euroopa Kohus oma varasemat seisukohta, öeldes, et konstitutsioonikohtu poolt kirjeldatud asjaolude puhul ei ole tingimata kohustust jätta mõnesid kriminaalmenetluses tähtsust omavaid siseriiklikke aegumistähtaegu puudutavaid sätteid kohaldamata.⁵² Siseriiklikke sätteid ei pea jätma kohaldamata juhul, kui sätteid kohaldamata jättes rikutaks *nullum crimen, nulla poena sine lege* põhimõtet sellega, et kohaldatav seadus muutuks ebamääraseks või tuleks tagasiulatuvalt kohaldada süüteo toimepanemise ajal kehtinud seadusest karmimaid kriminaalvastutuse tingimusi sätestavat seadust. Käsitades seaduslikkuse põhimõtet põhiõigusena, mida tagab nii liidu õigus kui Itaalia põhiseadusõigus, sai Euroopa Kohus ära hoida liidu õiguse esimuse põhimõtte ja Itaalia põhiseadusliku korra oluliste põhimõtete kokkupõrke.

⁴⁸ Euroopa Liidu põhiõiguste harta puhul on Euroopa Kohus leidnud, et diskrimineerimiskeeldu sätestav artikkel 21 (vt EKo 17.04.2018, C-414/16, *Egenberger*) ja iga-aastast tasulist puhkust sätestava artikli 31 lõige 2 (EKo 06.11.2018, liidetud kohtuasjad C-569/16 ja C-570/16, *Bauer*) võivad olla vahetu horisontaalse õigumõjuga. Vt A. Rosas, L. Armati (viide 4), lk 174–176.

⁴⁹ Vt M. Bonelli. The Taricco Saga and the Consolidation of Judicial Dialogue in the European Union. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 25/2018, lk 357; L. Armati (viide 47), lk 155–159.

⁵⁰ EKo 08.09.2015, C-105/14, *Taricco and others*.

⁵¹ Itaalia konstitutsioonikohtu 23. novembri 2016. a määrus nr 24/2017 [ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf. – *Tlk.*].

⁵² EKo 05.12.2017, C-42/17, *M.A.S. and M.B.*

Palju muret tekitavam riigisisese kohtu otsus on hiljutine Saksa liidukonstitutsioonikohtu otsus, mis järgnes Euroopa Kohtu otsusele *Weissi* kohtuasjas⁵³. Saksa liidukonstitutsioonikohus hindas ühe Euroopa Keskpanga võlakirjaostu-programmi seaduslikkust, mis puudutas valitsuse võlakirjade ostmist järelturul.⁵⁴ Euroopa Kohus oli leidnud, et Euroopa Keskpanga programm on liidu õigusega kooskõlas. Liidukonstitutsioonikohus otsustas, et nii Euroopa Keskpank kui Euroopa Kohus on oma otsused teinud pädevust ületades ja seega ei ole otsused tema suhtes siduvad, kuna liidukonstitutsioonikohtu arvates ei olnud korralikult hinnatud seda, kas mõju, mida programm avaldab majanduspoliitikale (mis ei kuulu Euroopa Keskpanga põhipädevusse), on rahapoliitikale avalduva mõjuga võrreldes proportsionaalne. Nõnda toimides püüdis Saksa kohus liidule ja ülejäänud 26 liikmesriigile peale suruda erilist Saksa avaliku õiguse käsitust proportsionaalsuse põhimõttest.⁵⁵ Saksa liidukonstitutsioonikohtu otsus läks see-ga liidu volitusi piirava, pädevuse andmise põhimõtte järgimise kontrollist palju kaugemale ja kujutab endast otsust väljakutset nii Euroopa Kohtu jurisdiktsioon-nile üldiselt kui ka esimuse põhimõttele. On liiga vara ennustada, milline on minu hinnangul selgelt pädevust ületades tehtud kohtuotsuse mõju liidu õigus-korrale. Kuigi Euroopa Keskpank ei ole nõustunud, et Saksa kohtuotsus oleks tema jaoks siduv, on Saksa valitsus ja parlament liidukonstitutsioonikohtule tea-da andnud, et Euroopa Keskpanga esitatud dokumentidest piisab liidukonstitut-sioonikohtu seatud kriteeriumide täitmiseks.⁵⁶ Artikli kirjutamise ajal me veel ei tea, kuidas liidukonstitutsioonikohus reageerib – kui üldse reageerib – esitatud uuele teabele.

4. Lõpptähelepanekud

Need ja teised näited osutavad, et liikmesriigi põhiseadusõiguse ja liidu õiguse vahel on selles mõttes hall ala, et mõned riigisisemed kohtud, eeskätt põhiseadus-

⁵³ EKo 11.12.2018, C-493/17, *Weiss and others*. Vt ka nt F. Amtenbrink, R. Repasi. The German Federal Constitutional Court's Decision in Weiss: A Contextual Analysis. – *European Law Review* 45/2020, lk 757.

⁵⁴ Saksa liidukonstitutsioonikohtu 5. mai 2020. a otsus BVerfG [05.05.2020], 2 BvR 859/15 [otsuse ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html. – *Tlk.*].

⁵⁵ Vt nt P. Eleftheriadis. Germany's Failing Court. – *Verfassungsblog on Matters Constitutional* 18.05.2020. Arvutivõrgus: <https://verfassungsblog.de/>.

⁵⁶ F. Amtenbrink, R. Repasi (viide 53), lk 777.

kohtud ja kõrgeimad kohtud, ei ole alati valmis tingimusteta järgima esimuse põhimõtet. Eespool mainitud hiljutise kohtuotsusega paistab Saksa liidukonstitutsioonikohus esimuse põhimõtet ja ühtlasi liidu õiguse ühtsust üldse kahtluse alla seadvat. Taani *Ajose* kohtuotsuse kohta öeldu, nimelt see, et selle kohtuotsuse tagajärgedega leppimine tähendaks, et iga üksiku liikmesriigi põhiseadus loob oma variandi Euroopa Liidu õigusest⁵⁷, kehtib *a fortiori* Saksa kohtuotsuse puhul. See tee võib lõpuks viia liidu õiguskorra lammutamiseni. Küsimus ei ole selles, milline kohus – Euroopa Kohus või liikmesriigi kohus – sobib paremini seda vaidlust lahendama. Kaalul on hoopis see, et õiguskorras peab olema üks vahekohtunik, kellele kuulub viimane sõna küsimuses, milline on õigus, mitte 27 või enam kohut, kes võivad põhjanevates põhiseaduslikes küsimustes otsustada täiesti erinevate lähenemisviiside ja lahenduste kasuks.

On ju võimalik ette kujutada, et samamoodi nagu liikmesriikide kohtud võivad jätta kohaldamata oma riigi norme ja otsuseid, mis leitakse olevat vastuolus põhiseadusega, saaks nendel kohtutel olla ka õigus mitte kohaldada liidu õiguse norme või otsuseid, kui kohtud leiavad need olevat ilmses vastuolus oma riigi põhiseadusega. Kahe olukorra erinevus seisneb loomulikult selles, et esimesel juhul võib kohus jätta kohaldamata üksnes põhiseadusest madalamal asuvaid norme ja selline võimalus on pealegi sätestatud riigi põhiseaduses endas, kuid liikmesriikide kohtute väidetav õigus jätta kohaldamata liidu õigust käib normide kohta, mis on riigisiseste normide suhtes esimuslikud, isegi kui need ei asu riigisisestest normidest ranges mõttes hierarhiliselt kõrgemal. Ent kuidas on lood liikmesriikide rahvusliku identiteedi austamise põhimõttega, mida tunnustatakse Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõikes 2? Vastuseks küsimusele võib öelda, et nii see põhimõte kui ka Euroopa Liidu lepingu artikli 5 lõigetes 3 ja 4 tunnustatud subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtted on liidu õiguse lahutamatud osad ja need ei sea esimuse põhimõtet kahtluse alla. Viimane sõna nende põhimõtete kohaldamisel ja tõlgendamisel kuulub Euroopa Kohtule. Kui anda viimane sõna nende põhimõtete tõlgendamisel 27 liikmesriigi kohtule, sillutataks järjekordselt õigusliku kaoseni viivat teed.

Õeldust hoolimata ei saa eitada seda, et liikmesriigi kohtul võib olla lõplik õigus seada kahtluse alla mistahes kõrgemal asuv norm, olgu see liidu õiguse, riigi põhiseaduse või muu õigusnorm, kui on ilmne, et kõrgemal asuval normil puudub igasugune legitiimsus, sest normi looja on ilmselgelt ületanud oma pädevust. Need oleksid äärmuslikud olukorrad, mille teostumine ei ole tegelikult tõenäoline. Nagu osutas meile Weissi saaga, on vaidlused normi parima tõlgenduse

⁵⁷ L. Armati (viide 47), lk 154.

üle, näiteks erinev lähenemine proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamisele ja tõlgendamisele, kus ühel pool on Saksa lähenemisviis ning teisel pool Euroopa Kohtu ja väidetavalt enamiku Euroopa Liidu muude jurisdiktsioonide oma, selgelt niisugused vaidlused, mille lahendamine tuleb lõppastmes jätta Euroopa Kohtule. Vastupidise väitmine tähendaks, et kahtluse alla seatakse terve Euroopa Liidu õiguskord.